



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-109(10)/15/JK

Warszawa, 2 listopada 2016 r.

DECYZJA DIH-1/92/2016

Na podstawie art. 138 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Lidl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 29 lipca 2016 r. (nr akt: KBP-ŻG.8361.97.2015), którą ww. przedsiębiorcy, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1604), wymierzono karę pieniężną w wysokości 655,80 zł (słownie: sześćset pięćdziesiąt pięć złotych 80/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych o łącznej wartości 218,60 zł, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 26 czerwca do 6 lipca 2015 r. przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „Dolnośląskim WIIH”, w sklepie Lidl, mieszczącym się przy ul. Braniborskiej 82 we Wrocławiu, w dniu kontroli należącym do przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, zwanego dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych próbki produktów:

- pasztetu wieprzowego z żurawiną Pikok a` 150 g, z partii o wartości 17,91 zł, wyprodukowanego przez Alimpex-maso s.r.o., Kubanske nam. 1391/11, CZ-100 00 Praha 10, Republika Czeska, oznaczonego terminem przydatności do spożycia i nr partii produkcyjnej: „08.08.2015”, zwanego dalej „pasztetem z żurawiną”,
- szynki praskiej Pikok a` 100 g, z partii o wartości 200,69 zł, wyprodukowanej przez LE&CO-Ing Jiri Lenc s.r.o., Prumyslova zona Jirny Podebradska 606, 25090 Jirny, Republika Czeska, oznaczonej terminem przydatności do spożycia: „10.07.2015” oraz nr partii produkcyjnej: „S:1202 N-4”, zwaną dalej „szynką praską”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z 6 lipca 2015 r. (nr akt kontroli: KBP-ŻG.8361.97.2015) oraz protokołach pobrania próbki produktu nr 092659 (pasztet z żurawiną) oraz nr 092660 (szynka praska) z 26 czerwca 2015 r.

Jednocześnie z tych samych partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbki kontrolne ww. produktów (protokół pobrania próbki jw.).

Badania przeprowadzone przez Centralne Laboratorium Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych z siedzibą w Poznaniu, zwane dalej „*Laboratorium GIJHARS w Poznaniu*”, wykazały w:

- pasztecie z żurawiną – obecność niedeklarowanego w składzie drobiu (metodą ELISA). Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 492/IH/2015 z 8 lipca 2015 r.,
- szynki praskiej – obecność niedeklarowanych w składzie karagenów (metodą PB-30/PAK/LP wyd. 1). Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 493/IH/2015 z 13 lipca 2015 r.

Wyniki powyższych badań przekazano przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach przy pismach z 10 i 15 lipca 2015 r. Nadto, poinformowano go o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej.

Pismami z 28 lipca i 3 sierpnia 2015 r., przedsiębiorca Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach poinformował, iż rezygnuje z prawa do przebadania próbek kontrolnych ww. produktów.

W związku z powyższym, pismem z 21 października 2015 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1604), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych. W piśmie tym wezwano również stronę do przekazania informacji o wielkości obrotu osiągniętego w 2014 r.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa, przesyłając przy piśmie z 27 października 2015 r. jedynie informacje o wielkości osiągniętego obrotu.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 18 listopada 2015 r. (nr akt: KBP-ŻG.8361.97.2015), Dolnośląski WIIH, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach karę pieniężną w wysokości 116.815,30 zł (słownie: sto szesnaście tysięcy osiemset piętnaście złotych), w związku z wprowadzeniem do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, tj. pasztetu z żurawiną i szynki praskiej.

Pismem z 7 grudnia 2015 r. przedsiębiorca Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach (następca prawny przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach) zwrócił się do Dolnośląskiego WIIH z wnioskiem o wydanie i doręczenie mu decyzji, gdyż w dniu 12 listopada 2015 r. nastąpiło przejęcie spółki

Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach przez spółkę Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach.

Pismem z 7 grudnia 2015 r., przedsiębiorca Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, zarzucając ww. decyzji naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, poprzez błędne przyjęcie, że stroną postępowania w dniu wydania zaskarżonej decyzji był przedsiębiorca Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k., podczas gdy na skutek połączenia przez przejęcie od dnia 12 listopada 2015 r. ww. spółka przestała istnieć, a stroną postępowania na podstawie ogólnego następstwa prawnego stał się przedsiębiorca Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o.;
- 2) art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zakwestionowane produkty są artykułami rolno-spożywczymi zafałszowanymi, podczas gdy nie wskazują na niezgodność z przepisami jakości handlowej i dokonanie jakichkolwiek zmian w oznakowaniu niezgodnych z ich składem oraz istotne naruszenie interesów konsumentów;
- 3) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na błędnym ocenieniu stopnia szkodliwości czynu, zakresu i stopnia naruszenia, a także nieuwzględnieniu dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz jej wielkości;
- 4) art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 1.2.2002, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu zasady proporcjonalności przy ocenie – jak to określiła spółka – rzekomych naruszeń wymagań jakości handlowej w odniesieniu do zakwestionowanych produktów;
- 5) art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego oraz podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego.

W związku ze stawianymi zarzutami, strona wniosła o:

1. stwierdzenie nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.;
- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku:
2. uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania przez organem pierwszej instancji w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i wymierzenie stronie kary pieniężnej w najniższej przewidzianej prawem wysokości oraz

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów.

Pismem z 22 grudnia 2015 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 k.p.a. prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z 21 grudnia 2015 r. strona przekazała Prezesowi UOKiK dodatkowe dokumenty na potwierdzenie argumentów podniesionych w odwołaniu.

W dniu 5 lutego 2016 r. strona skorzystała z prawa zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Do akt sprawy nie zostały wniesione uwagi.

Po analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dopatrując się nieprawidłowości w przeprowadzonym przez organ pierwszej instancji postępowaniu, Prezes UOKiK, decyzją nr DIH-1/22/2016 z dnia 18 lutego 2016 r. (nr akt: DIH-023-109(6)/15/JK), uchylił zaskarżoną decyzję Dolnośląskiego WIIH z dnia 18 listopada 2015 r. (nr akt: KBP-ŻG.8361.97.2015) w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia temu organowi. Prezes UOKiK uznał, że ww. decyzja została skierowana do podmiotu nieistniejącego w dniu jej wydania, a także, że nie zaistniały podstawy do zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Mając na uwadze powyższe, pismem z 25 kwietnia 2016 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Lidl Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Jankowicach, spółkę powstałą w wyniku przekształcenia w dniu 1 lutego 2016 r. spółki Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej.

Pismem z 6 maja 2016 r. strona przekazała Dolnośląskiemu WIIH swoje stanowisko w sprawie. Strona wniosła o umorzenie postępowania w całości, ewentualnie wymierzenie kary w najniższej przewidzianej prawem wysokości. Strona wskazała, że brak jest podstaw do wymierzenia jej kary z tytułu wprowadzenia do obrotu przedmiotowych artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej, gdyż istnieją poważne wątpliwości co do tego, czy można je za takie uznać. Zdaniem strony wynika to z faktu, iż badania wykonane przez Laboratorium GIJHARS w Poznaniu obarczone są istotnymi błędami rzutującymi na ich rzetelność.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy i przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 29 lipca 2016 r. (nr akt: KBP-ŻG.8361.97.2015), Dolnośląski WIIH, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Lidl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach karę pieniężną w wysokości 655,80 zł (słownie: sześćset pięćdziesiąt pięć złotych 80/100), w związku z wprowadzeniem do obrotu dwóch partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, tj. pasztetu z żurawiną i szynki praskiej.

Pismem z 22 sierpnia 2016 r., przedsiębiorca Lidl Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Jankowicach złożył odwołanie do Prezesa UOKiK, zarzucając ww. decyzji naruszenie następujących przepisów:

- art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na błędnym ocenieniu stopnia szkodliwości czynu, zakresu i stopnia naruszenia, a także nieuwzględnienie dotychczasowej działalności strony i rozmiaru jej przedsiębiorstwa,
- art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu zasady proporcjonalności przy ocenie rzekomych naruszeń,
- art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego oraz podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego.

W związku z powyższymi zarzutami strona wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku:
- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i wymierzenie stronie kary pieniężnej w najniższej przewidzianej prawem wysokości, tj. 500 zł.

Pismem z 7 września 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Lidl Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Jankowicach, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 k.p.a. prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W myśl przepisu art. 8 ust. 1 ww. rozporządzenia, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG,

dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”, w art. 8 doprecyzowało zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. Podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii – importer danego środka na rynek Unii (art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia). Podmiot odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (art. 8 ust. 2 rozporządzenia). Bez uszczerbku dla tej zasady, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł.

Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, w obecnym stanie prawnym, uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej w sklepie Lidl, należącym w dniu kontroli do przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą Jankowicach, Dolnośląski WIIH stwierdził, że wprowadzone do obrotu:

- pasztet wieprzowy nie odpowiadał deklaracji producenta podanej w jego oznakowaniu z uwagi na obecność surowca drobiowego niewyszczególnionego w wykazie składników,
- szynka praska nie odpowiadała deklaracji podanej w jej oznakowaniu z uwagi na obecność karagenów niewymienionych w wykazie składników,

w związku z czym wymierzył stronie karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. Zdaniem Prezesa UOKiK, Dolnośląski WIIH właściwie uznał, że strona wprowadziła do obrotu dwie ww. partie produktów nieodpowiadających jakości handlowej, czego skutkiem było zastosowanie wobec niej art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Odwołując się od decyzji, strona kwestionuje ustalenia kontroli, zarzucając organowi pierwszej instancji nierozwianie poważnych wątpliwości dotyczących uznania pasztetu wieprzowego i szynki praskiej za produkty nieodpowiadające jakości handlowej. Zdaniem strony, badania wykonane przez Laboratorium GIJHARS w Poznaniu obarczone są istotnymi błędami rzutującymi na ich rzetelność, nie było bowiem możliwe, aby w zakwestionowanych produktach stwierdzić odpowiednio obecność surowca drobiowego oraz obecność karagenów, gdyż producenci nie stosują i nigdy nie stosowali tych substancji w procesie produkcji, a także podejmują szereg działań mających na celu niedopuszczenie do zanieczyszczeń. Jednakże ewentualne zanieczyszczenia zakwestionowanych partii produktów z pewnością nie cechowały się świadomym działaniem. Strona wskazała ponadto, że producent pasztetu wieprzowego we własnym zakresie zbadał próbkę z tej samej partii, co zakwestionowany produkt i nie wykazały one obecności surowca drobiowego. Ponadto strona podniosła, że metoda badania ELISA, zastosowana w przedmiotowym przypadku, jest bardzo czuła i wykrywa nawet śladowe zanieczyszczenia. W opinii strony, nie można więc nie mieć wątpliwości, iż błędy mogły nastąpić na etapie przeprowadzania badań. Podobnie w przypadku obecności karagenów w szynce praskiej – zastosowana metoda badawcza, reakcji barwnej, nie jest znana szerszemu gronu specjalistów i poza ww. laboratorium nie jest używana, a ponadto obciążona dużym ryzykiem błędu.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK wyjaśnia w pierwszej kolejności, że szczegóły w zakresie metod analiz i wymagań odnośnie laboratoriów wykonujących badania w ramach urzędowej kontroli żywności zawarto w art. 11 i 12 rozporządzenia nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. UE L 165 z 30.4.2004, s.1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 882/2004”. Laboratoria muszą być akredytowane zgodnie z normami europejskimi dotyczącymi akredytacji jednostek badawczych. W Polsce jednostką akredytacyjną uprawnioną do akredytacji laboratoriów badawczych i wzorcujących jest Polskie Centrum Akredytacji, zwane dalej „PCA”. Prezes UOKiK wskazuje, że sprawozdania z badań opatrzone znakiem akredytacji PCA oznaczają, że badania zostały przeprowadzone w akredytowanym laboratorium. Przyznanie przez PCA

akredytacji dla Laboratorium GIJHARS w Poznaniu potwierdza jego wysokie kompetencje do przeprowadzania badań.

Podsumowując, nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie badania obu zakwestionowanych produktów wykonano w laboratorium akredytowanym, tzn. takim, które spełnia wymagania stawiane tego rodzaju podmiotom, co jest potwierdzone certyfikatem akredytacji PCA nr AB 370. Twierdzenie strony, iż badania wykonane w Laboratorium GIJHARS w Poznaniu obarczone są istotnymi błędami rzutującymi na ich rzetelność przeczy zatem rzeczywistości. Podkreślić w tym miejscu należy również, że strona, pomimo zapewnienia jej takiej możliwości przez organ pierwszej instancji, zrezygnowała ze zbadania próbek kontrolnych zakwestionowanych produktów, a tym samym zweryfikowania prawidłowości wyników badań nr 492/IH/2015 i 493/IH/2015. Nie może zatem strona czynić na tym etapie skutecznego zarzutu wobec rzetelności tych badań.

Odnosząc się do badań laboratoryjnych pasztetu wieprzowego wykonanych na zlecenie producenta, Prezes UOKiK informuje, że nie mogą one stanowić wiarygodnego dowodu w przedmiotowej sprawie, gdyż zostały wykonane poza procedurą określoną w ustawie o Inspekcji Handlowej. Z treści art. 29 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, jasno wynika, że:

- badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji;
- wyjątkowo, tj. w przypadku gdy laboratoria Inspekcji nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki z innym wyspecjalizowanym laboratorium (podkreślenia Prezesa UOKiK).

W świetle powyższego nie ma możliwości powoływania się w postępowaniu przed organem administracji prowadzącym sprawę administracyjną na wyniki badań artykułów rolno-spożywczych wykonanych przez inne laboratoria nie wskazane przez organy Inspekcji Handlowej, przeprowadzone w innym trybie niż określony przepisami ustawy o Inspekcji Handlowej. Podsumowując, tam gdzie obowiązują procedury kontrolne określone w prawie, nie jest dopuszczalne przyjmowanie innych, gdyż wypaczałoby to sens prowadzonych kontroli (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. VI SA/Wa 249/10).

Należy też wskazać, że zgodnie z art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej podczas kontroli równocześnie z pobraniem próbki produktu pobiera się i zabezpiecza dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Próbka kontrolna jest przechowywana przez kontrolowanego do czasu jej zwolnienia przez wojewódzkiego inspektora, w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu; w tym czasie nie może być wprowadzana do obrotu. W niniejszej sprawie strona zrezygnowała z przebadania próbek kontrolnych zakwestionowanych produktów, dlatego też nie może zostać uwzględnione żądanie strony w kwestii uznania wyników badań wykonanych na zlecenie producenta jako dowodów mających istotne czy decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Tylko bowiem badanie próbki kontrolnej produktu mogłoby skutecznie podważyć wcześniejsze wyniki.

Stanowisko organów potwierdza orzecznictwo sądowo-administracyjne w tym zakresie (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., sygn. akt II GSK 1339/11). W wyroku z dnia 4 lipca 2012 r. (sygn. akt II GSK 916/11), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: *próbka kontrolna towaru, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ badania jakości produktu, co do zasady, stanowi jedyny materiał źródłowy dla przeprowadzenia badania kontrolnego dla zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu.*

Mając na względzie powyższe rozważania, Prezes UOKiK nie dopatrywał się naruszenia przez Dolnośląskiego WIIH art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. W ocenie organu odwoławczego rzetelność badań przeprowadzonych przez akredytowaną jednostkę badawczą, czyli Laboratorium GIJHARS w Poznaniu, nie budzi wątpliwości. W wyniku badań laboratoryjnych została dowiedziona w pasztecie z żurawiną obecność niedeklarowanego drobiu, a w szynce praskiej – karagenów. Świadczy to jednoznacznie o niezgodności z deklaracją producenta, a tym samym o ich niewłaściwej jakości handlowej. Organ pierwszej instancji nie był zatem zobligowany do dokonywania dalszych wyjaśnień, np. ustalenia, czy na etapie produkcji mogło dojść do stwierdzonych nieprawidłowości lub też ustalania źródła ich powstania (na marginesie Prezes UOKiK zauważa, że producent pasztetu z żurawiną, mimo iż zaprzecza użycia w produkcji niedeklarowanego mięsa drobiowego, to dopuszcza jednak możliwość zanieczyszczenia krzyżowego). Prezes UOKiK przypomina, że dla możliwości wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wystarczającym jest samo stwierdzenie, że produkty nie spełniają wymagań określonych w przepisach lub deklarowanych przez producenta. Zauważyć należy, że fakt wprowadzenia do obrotu przez stronę zakwestionowanych produktów został udokumentowany wystarczającymi dowodami. Ze sprawozdań z badań nr 492/IH/2015 z dnia 8 lipca 2015 r. i nr 493/IH/2015 z dnia 13 lipca 2015 r. niewątpliwie wynika, że zakwestionowane produkty zawierały niedeklarowane przez producenta składniki. Strona nie skorzystała natomiast z przysługującego jej prawa do przebadania próbek kontrolnych tych produktów. Konsekwencją powyższego było istnienie w przedmiotowej sprawie jednego dowodu, tj. ww. sprawozdań z badań, które dostarczyły wystarczającej informacji odnośnie stanu faktycznego w zakresie wprowadzenia do obrotu przez stronę niewłaściwej jakości handlowej dwóch partii artykułów rolno-spożywczych. Tym samym, jako że okoliczność ta została już dostatecznie wyjaśniona dostępnymi dowodami nie było potrzeby przeprowadzania dodatkowego postępowania wyjaśniającego. Z powyższych względów nie mają też znaczenia dla podjętego rozstrzygnięcia, jako że dotyczą innych kwestii (np. kontroli w zakładach produkcyjnych czy audytów przeprowadzanych przez stronę u dostawców), załączone do sprawy dokumenty.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Dolnośląskiego WIIH art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na błędnej ocenie przesłanek miarkowania wymierzonej kary, Prezes UOKiK przeprowadził analizę prawidłowości uwzględnienia przez organ pierwszej instancji przesłanek wynikających z ww. przepisu i zważył, co następuje.

Prezes UOKiK stwierdza, że z uwagi na brak określenia ilościowego udziału mięsa drobiowego w pasztecie z żurawiną oraz ilości karagenów w szynce praskiej, nie można jednoznacznie twierdzić, iż doszło do istotnego naruszenia interesów konsumentów. Wskazać należy jednak, że ochrona interesów konsumentów w całej Unii Europejskiej przed nieuczciwą praktyką handlową, jaką jest wprowadzanie do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej ma charakter priorytetowy. Zarzucany stronie czyn narusza natomiast podstawową zasadę zaufania konsumenta w obrocie środkami spożywczymi, gdyż konsumenci zostali pozbawieni prawa do rzetelnej informacji. Główną funkcją oznakowania jest przekazywanie informacji o produkcie, dlatego nierzetelne informowanie o produkcie uniemożliwia konsumentom dokonanie świadomego, opartego na pełnej wiedzy wyboru. Konsument, wybierając dany środek spożywczy kieruje się przede wszystkim informacjami zawartymi w jego oznakowaniu. Nie można w związku z tym przyznać też racji stronie, iż stopień szkodliwości czynu był znikomy.

Odnosnie braku świadomości strony co do niespełniania wymagań jakości handlowej przez wprowadzone przez nią do obrotu ww. produkty wskazać należy, że okoliczność ta nie ma wpływu na możliwość wymierzenia stronie kary pieniężnej z tego tytułu. Prezes UOKiK nie kwestionuje też, że strona dokłada starań, aby oferowane przez nią produkty odpowiadały wymaganiom, jednakże nie zmienia to faktu, iż w przedmiotowej sprawie w pasztecie z żurawiną i szynce praskiej została stwierdzona obecność niedeklarowanych przez producenta składników. Kwestię tą należy rozpatrywać więc z uwzględnieniem zasad odpowiedzialności określonych w art. 8 rozporządzenia 1169/2011. Zakwestionowane produkty nie zostały oznakowane przez stronę – podmiotem odpowiedzialnym w pierwszej kolejności za rzetelność informacji na temat składu produktów byli, na podstawie art. 8 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia, przedsiębiorcy wskazani na opakowaniach, tj. Alimpex-maso s.r.o. oraz LE&CO-Ing Jiri Lenc s.r.o. Niemniej jednak, na podstawie art. 8 ust. 5 rozporządzenia 1169/2011, strona była odpowiedzialna za zapewnienie przestrzegania w jej przedsiębiorstwie wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla jej działalności, ponadto powinna była upewnić się, że wymogi te są spełnione, tym bardziej że zakwestionowane produkty oferowane były pod marką strony. Przepis ten stanowi zatem, że obowiązek prawidłowego oznakowania, a tym samym zapewnienia jakości handlowej, spoczywa na każdym podmiocie wprowadzającym produkt do obrotu, a nie tylko na podmiocie, który znakuje produkt. Dla oceny przedmiotowej przesłanki nie ma też decydującego znaczenia zbadanie, czy i jaki interes miałaby strona w popełnieniu zarzucanego czynu. Prezes UOKiK wskazuje, że w obecnym stanie prawnym stopień zawinienia nie jest przesłanką braną pod uwagę przy miarkowaniu wysokości kary. W

tym miejscu należy zauważyć ponadto, że odpowiedzialność wynikająca z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny i powstaje z chwilą naruszenia. Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej opiera się na zasadzie ryzyka (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 października 2013 r., sygn. II OSK 1079/12). Oznacza to, że przesłanką tej odpowiedzialności jest samo stwierdzenie nieprzestrzegania przez określony podmiot nałożonych prawem obowiązków.

Mając na uwadze zakres naruszenia zauważyć należy, że informacja o składzie środka spożywczego stanowi jeden z najważniejszych elementów jakości handlowej. Zdaniem Prezesa UOKiK wprowadzenie do obrotu produktów, w składzie których stwierdzono obecność niedeklarowanych surowców i składników, narusza interesy konsumentów, ponieważ może wprowadzać w błąd co do ich charakterystyki i w konsekwencji doprowadzić do dokonania przez konsumentów niewłaściwego i niechcianego wyboru. Nierzetelne informowanie w oznakowaniu produktów o ich właściwościach i cechach godzi w interesy konsumentów oraz stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanych produktów z wymogami polskiego i europejskiego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku, zaś jego celem jest przede wszystkim ochrona interesów konsumentów.

Oceniając dotychczasową działalność przedsiębiorcy na rynku artykułów rolno-spożywczych, organ pierwszej instancji wziął pod uwagę, iż w okresie ostatnich 24 miesięcy nie wymierzył kary pieniężnej z tytułu naruszenia wymagań prawa żywnościowego. Zdaniem Prezesa UOKiK należy też jednak zwrócić uwagę, że strona działa na rynku artykułów rolno-spożywczych od wielu lat i należy do grupy dużych podmiotów zajmujących silną pozycję na rynku, mających sieć sklepów na terenie całego kraju. Z tego też względu ma większe możliwości w zakresie zapewnienia odpowiedniej jakości oferowanych przez siebie produktów niż przedsiębiorcy niemający takiej pozycji. Prezes UOKiK nie może też zgodzić się z twierdzeniem strony, iż jej działalność należy ocenić jako wzorową, a tym samym potraktować jej przewinienia w sposób możliwie najbardziej łagodny, wiadomym bowiem jest, że w skali kraju strona dopuszcza się naruszenia wymagań prawa żywnościowego.

Wielkość osiągniętego obrotu została uwzględniona na podstawie oświadczenia strony z 27 października 2015 r.

Wartość zakwestionowanych artykułów rolno-spożywczych wynosiła w przedmiotowej sprawie 218,60 zł.

Należy nadmienić w tym miejscu, że zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w przedmiotowej sprawie minimalna kara, jaką mógł wymierzyć Dolnośląski WIIH to 500 zł, zaś maksymalna – 1.093 zł, wyrażona jako pięciokrotność wartości korzyści majątkowej mierzonej wartością towarów o niewłaściwej jakości handlowej, uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie do obrotu zakwestionowanych ww. produktów (5 x 218,60 zł). Wymierzona stronie zaskarżoną decyzją kara w wysokości 655,80 zł mieści się zatem w ustawowych granicach (trzykrotność wartości) i stanowi znikomą część osiągniętego przez stronę przychodu. Zdaniem Prezesa UOKiK, porównując w stosunku do

innych przedsiębiorców pozycję strony na rynku i rozmiar jej przedsiębiorstwa, a także wysoką wielkość osiągniętego obrotu, kara nie mogła zostać wymierzona w minimalnej wysokości.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK nie podziela więc stanowiska strony, że wymierzona jej kara pieniężna, ze względu na swoją wysokość, jest zbyt wygórowana w stosunku do stwierdzonych nieprawidłowości, a przez to sprzeczna z wynikającą z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 zasadą proporcjonalności. Kara została bowiem oszacowana zgodnie z ustalonymi w przepisach ustawy o jakości handlowej kryteriami i z pewnością – w zestawieniu ze stopniem naruszenia interesów konsumentów, a także rozmiarem przedsiębiorstwa strony i jej obrotami – nie jest wysoka. Dodać należy również, że zgodnie ww. przepisem, kary za naruszenie wymagań prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Wszystkie te cele kary winny być łącznie uwzględniane, co też miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 k.p.a. w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski